

University of Groningen

ABRvS 16 maart 2005, M en R 2005/91 m.nt. K.J. de Graaf
de Graaf, K.J.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2005

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

de Graaf, K. J., (2005). *ABRvS 16 maart 2005, M en R 2005/91 m.nt. K.J. de Graaf*, Nr. 91, mrt. 16, 2005. (Milieu en Recht; Vol. 2005, Nr. 9).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

M en R 2005, 91

ABRvS

16 maart 2005

200405125/1

(Van Ettekovén, Van Altena, Van Kreveld)

Regeling

Awb art. 3:4, lid 2; BW [art. 162](#)

Essentie

Bij besluit van 4 september 2001 heeft het dagelijks bestuur van het waterschap Peel en Maasvallei aan appellant op grond van de Verordening bestuurscompensatie een vergoeding toegekend van € 2.110,08 wegens het verkeerd instellen van een winterstuwdam. Anders dan het bestuur betoogt is de Afdeling van oordeel dat het verkeerd instellen van de winterstuwdam niet als rechtmatig handelen is te kenschetsen. Mitsdien kon het bestuur geen toepassing geven aan de Verordening. Ten aanzien van de vraag of het verkeerd instellen van de winterstuwdam een onrechtmatige daad jegens appellant oplevert, is de burgerlijke rechter bevoegd.

Partijen

[appellant] (hoger beroep)

tegen

het dagelijks bestuur van het waterschap Peel en Maasvallei

Tekst

1. PROCESVERLOOP

Bij besluit van 4 september 2001 heeft het dagelijks bestuur van het waterschap Peel en Maasvallei (hierna: het bestuur) aan appellant op grond van de Verordening bestuurscompensatie waterschap Peel en Maasvallei (hierna: de Verordening) een vergoeding toegekend van f 4.650,00 (€ 2.110,08) te vermeerderen met de wettelijke rente.

Bij besluit van 23 augustus 2002 heeft het bestuur het daartegen door appellant gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en appellant een vergoeding toegekend van f 8.495,00 (€ 3.854,86), te vermeerderen met de wettelijke rente.

Bij uitspraak van 24 maart 2003 heeft de rechtbank Roermond (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellant ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 23 augustus 2002 vernietigd. Bij besluit van 3 september 2003 heeft het bestuur het bezwaar opnieuw gedeeltelijk gegrond verklaard en appellant opnieuw een vergoeding toegekend van f 8.495,00 (€ 3.854,86), te vermeerderen met de wettelijke rente.

Bij uitspraak van 12 mei 2004, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door appellant ingestelde beroep ongegrond verklaard. (...) Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief van 21 juni 2004, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. (...) (...)

2. OVERWEGINGEN

- 2.1. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Verordening kent het bestuur degene die schade lijdt, of zal lijden, als gevolg van het door het waterschap vervullen van de taken genoemd in het reglement voor het waterschap, op verzoek een vergoeding toe, voor zover de schade redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en voor zover de vergoeding niet, of niet voldoende, anderszins is verzekerd.
- 2.2. In 1995 heeft het bestuur aan het waterschap krachtens de van toepassing zijnde keur vergunning verleend voor het maken en behouden van twee stuwen in de Vetpeel. De stuwen zijn aangelegd met het doel verdroging van gronden gelegen in het natuurgebied Wijffelterbroek tegen te gaan. Appellant, eigenaar van een aan dit gebied grenzend perceel, heeft gesteld dat door de verhoging van het waterpeil in de Vetpeel zijn perceel is vernat waardoor hij schade lijdt. Hij heeft het bestuur verzocht die schade te vergoeden.
- 2.3. Het bestuur heeft bij zijn besluit van 3 september 2003 overwogen dat indien de winterstuwstand van stuw Vet 1 vanaf de aanleg in 1995 juist zou zijn ingesteld, er geen schade zou zijn geweest als gevolg van de plaatsing van de stuwen en het daarmee gevoerde peilbeheer. Gedurende de periode 1995 — 2001 was de winterstuwstand van stuw Vet 1 door het waterschap evenwel verkeerd ingesteld. Dit heeft bijgedragen aan de vernatting van het perceel van appellant. Voor de schade die daarvan het gevolg is heeft het bestuur appellant bij dit besluit op grond van de Verordening een vergoeding

toegekend.

- 2.4. De rechtbank is van oordeel dat zolang het waterschap zich aan de door haar bij het peilbeheer gehanteerde droogleggingsnormen houdt, er geen sprake is van onevenredige schade aan de zijde van appellant. Het bestuur heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat zij alleen aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van de omstandigheid dat de winterstuwstand in de periode 1995 – 2001 te hoog is geweest. De door het bestuur bij het besluit van 3 september 2003 voor die schade aangeboden vergoeding kan naar het oordeel van de rechtbank de rechterlijke toets doorstaan.
- 2.5. De Afdeling stelt voorop dat het algemeen bestuur van het waterschap met de Verordening een regeling heeft vastgesteld voor het bieden van bestuurscompensatie. Het gaat daarbij, blijkens ook de toelichting op de Verordening, om vergoeding van onevenredige schade die wordt, of zal worden geleden, als gevolg van het door het waterschap op rechtmatige wijze vervullen van de taken genoemd in het reglement voor het waterschap.
- 2.6. Het waterschap maakt, aldus het bestuur, in het kader van het peilbeheer in de zogeheten primaire wateren, waaronder de Vetpeel, gebruik van door de Dienst Landelijk Gebied opgestelde en landelijk geaccepteerde en gebruikte droogleggingsnormen. Daardoor wordt, aldus het bestuur, gewaarborgd dat de betrokken gronden, ook na een peilaanpassing in een primair water, niet minder geschikt worden voor het reeds tevoren bestaande gebruik daarvan. Bij inachtneming van deze normen is van onevenredige schade dan ook geen sprake. Het waterschap draagt er zorg voor dat de droogleggingsnormen worden gehaald. Het is vervolgens aan de betrokken grondeigenaren zelf om door middel van detailontwatering (kavelsloten, drainages e.d.) voor een voldoende ontwatering te zorgen van hun eigen gronden. Appellant heeft de juistheid van een en ander niet, althans niet voldoende betwist. Er is mitsdien geen grond voor het oordeel dat het bestuur op grond van de Verordening gehouden was appellant een vergoeding toe te kennen voor de gevolgen van het maken en behouden van de twee stuwen en de gehanteerde droogleggingsnormen.
- 2.7. Appellant heeft betoogd dat het te hoog instellen van de winterstuwstand jegens hem onrechtmatig is en heeft verzocht om volledige vergoeding van de daardoor geleden schade. Het bestuur heeft, zoals hiervoor reeds aangegeven, erkend dat stuw Vet 1 in de periode 1995 — 2001 verkeerd was ingesteld. Anders dan het bestuur betoogt is de Afdeling van oordeel dat het verkeerd instellen van de winterstuwstand niet als rechtmatig handelen is te kenschetsen. Mitsdien kon het bestuur, anders dan het bij het besluit van 3 september 2003 heeft gedaan, in zoverre geen toepassing geven aan de Verordening. De rechtbank heeft dit miskend. De Afdeling voegt ter voorlichting van partijen hier nog aan toe dat ten aanzien van de vraag of het verkeerd instellen van de winterstuwstand onrechtmatig is en of daaruit voortvloeiende schade door het waterschap aan appellant dient te worden vergoed niet de bestuursrechter maar de burgerlijke rechter de bevoegde rechter is.
- 2.8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, het ingestelde beroep alsnog gegrond verklaren en het besluit van 3 september 2003 vernietigen voorzover daarbij op grond van de Verordening een tegemoetkoming is verstrekt. Nu het bestuur bij dat besluit de aansprakelijkheid voor schade tot een bedrag van f 8.495,00 (€ 3.854,86) heeft erkend, zal de Afdeling, teneinde te voorkomen dat appellant door het instellen van beroep in een slechtere positie zou geraken, bepalen dat de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand blijven.

(...)

3. BESLISSING

(...)

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Roermond van 12 mei 2004, [AWB 03/1203](#);
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het dagelijks bestuur van het waterschap Peel en Maasvallei van 3 september 2003, 2001-5226, voorzover daarbij bestuurscompensatie terzake van het verkeerd instellen van de winterstuwstand van stuw Vet 1 gedurende de periode 1995 – 2001 is toegekend;
- V. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde gedeelte van het besluit geheel in stand blijven.

(...)

1. Op het eerste gezicht brengt bovenstaande uitspraak niets nieuws. Bestuursorganen kunnen geconfronteerd worden met een verzoek om schadevergoeding. Dat verzoek kan worden gebaseerd op het beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten. Dit beginsel brengt met zich dat de onevenredige nadelige — dat wil zeggen: buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende — gevolgen van een in beginsel rechtmatige overheidshandeling niet ten laste van een enkeling behoren te komen, maar gelijkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld. De bestuursrechter is de bevoegde rechter wanneer de schadeveroorzakende handeling de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid betreft (het vereiste van materiële connexiteit) en wanneer daartegen door de verzoeker bij de bestuursrechter rechtsbescherming kon worden gezocht (het vereiste van formele connexiteit). Indien aan die vereisten is voldaan, is sprake van een zelfstandig appellabel nadeelcompensatiebesluit (ABRvS 6 mei 1997, [AB 1997, 229](#) m.nt. PvB). Met het vaststellen van een bestuurscompensatieverordening (of een daarmee vergelijkbare beleidsregel) maakt het waterschap Peel en Maasvallei de bestuursrechter bevoegd om te oordelen over de op grond van die verordening genomen zelfstandige nadeelcompensatiebesluiten. In lijn met eerdere jurisprudentie, en dus nog altijd niet echt bijzonder is dat de bestuursrechter daardoor ook bevoegd is wanneer de schadeoorzaak een feitelijke handeling of een algemeen verbindend voorschrift is en

de formele connexiteit dus ontbreekt (zie ARRvS 14 mei 1986, [AB 1986, 568](#) m.nt. P.C.E. van Wijmen).

2. Meer opmerkelijk is het volgende. Bovenstaande uitspraak betreft een besluit waarin het waterschap Peel en Maasvallei op grond van de geldende nadeelcompensatieverordening heeft vastgesteld dat het nadeel van appelland gecompenseerd moet worden. Het waterschap past de verordening toe omdat het meent dat het nadeel van appelland, dat is veroorzaakt door vernatting van zijn perceel omdat de stuw Vet 1 feitelijk onjuist werd ingesteld, het gevolg is van een rechtmatige handeling van het waterschap. Onduidelijk blijft of appelland die schadeoorzaak expliciet heeft aangewezen of dat het dagelijks bestuur van het waterschap die schadeoorzaak ambtshalve vaststelt. Zowel in de bestuurlijke als in de gerechtelijke fase wordt vastgesteld dat, zolang het waterschap zich aan de door haar bij het peilbeheer gehanteerde droogleggingsnormen zou houden, er in casu geen sprake zou zijn van onevenredige nadelige gevolgen voor appelland die voor vergoeding in aanmerking komen. De vergoeding aan appelland wordt dan ook enkel door het waterschap toegekend omdat de stuwstand feitelijk is ingesteld op een onjuiste hoogte. Dat wil zeggen: op een andere hoogte dan bij het peilbeheer wordt gehanteerd. Het bestuur heeft de vergoeding gebaseerd op de nadeelcompensatieverordening.
3. Rechtsoverweging 2.7 maakt echter korte metten met laatstgenoemde door het waterschap gebruikte grondslag, die door de rechtbank nog was gesanctioneerd. De Afdeling oordeelt dat ten onrechte de nadeelcompensatieverordening is toegepast. Hoewel in het algemeen geldt dat, indien een nadeelcompensatieverordening een regeling geeft voor de situatie dat de schadeoorzaak een *rechtmatige* feitelijke handeling betreft, de reactie op een verzoek om nadeelcompensatie een appellabel besluit is, oordeelt de Afdeling in casu dat, nu appelland volgens haar in wezen stelt dat sprake is van een *onrechtmatige* feitelijke handeling, namelijk het onjuist instellen van de stuw Vet 1, de nadeelcompensatieverordening niet van toepassing kan zijn. De Afdeling verwoordt dit oordeel door te stellen dat de feitelijke handeling niet kan worden gekenschetst als een *rechtmatige* handeling. Het besluit is daarmee van een onjuiste juridische grondslag voorzien en moet worden vernietigd. Zo geschiedt ook.
4. Een interessante vraag is wat er gebeurd zou zijn indien de Afdeling in deze zaak het bij de vernietiging van het besluit op bezwaar had gelaten. In een nieuwe beslissing op het bezwaar had het dagelijks bestuur van het waterschap dan moeten beslissen dat de nadeelcompensatieverordening niet van toepassing is op het verzoek van appelland. Het bezwaar zou gegrond moeten worden verklaard en het primaire besluit zou moeten worden herroepen. Een daarna te geven (nieuwe) reactie op het verzoek om schadevergoeding zou moeten worden gebaseerd op de bevoegdheid op grond van het - in [art. 6:162](#) van het BW en in [art. 8:73](#) van de Awb tot uiting komende - algemeen geldende rechtsbeginsel, volgens hetwelk degene die door aan hem toerekenbaar onrechtmatig handelen of nalaten schade heeft veroorzaakt, is gehouden die aan de benadeelde te vergoeden. Wil die reactie een besluit in de zin van de Awb zijn, dan moet de schade veroorzaakt zijn door de onrechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, gezien de eis van materiële connexiteit. Tot op zekere hoogte kan beredeneerd worden dat het feitelijk instellen van de stuw Vet 1 geschiedt in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid, waardoor aan laatstgenoemde eis zou zijn voldaan. Daardoor kan weliswaar sprake zijn van een zelfstandig schadebesluit, maar niet van een *appellabel* zelfstandig schadebesluit. Immers, aan de eis van formele connexiteit kan niet zijn voldaan omdat niet tegen de feitelijke handeling kon worden geprocedeerd bij de bestuursrechter. Tegen een schadebesluit dat op die grondslag is genomen, kan geen bestuursrechtelijk rechtsmiddel worden ingesteld. Mocht appelland tegen de (nieuwe) reactie op zijn verzoek in bezwaar gaan, dan zou hij niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Volgens de heersende rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijk rechter is het aan de burgerlijke rechter om te beoordelen of de feitelijke handeling van het waterschap (privaatrechtelijk) een onrechtmatige daad oplevert jegens appelland. Gezien de voorlichtende opmerking van de Afdeling in rechtsoverweging 2.7, lijkt ook de Afdeling bestuursrechtspraak tot die conclusie te komen.
5. Kortom, omdat de feitelijke handeling waardoor de schade beweerdelijk is ontstaan niet als rechtmatig kan worden gekenschetst, is de nadeelcompensatieverordening niet van toepassing en is de burgerlijke rechter bevoegd om te beoordelen of de handeling daadwerkelijk een onrechtmatige daad jegens appelland oplevert in de zin van [artikel 6:162](#) BW. Opmerkelijk, maar passend binnen het leerstuk over de rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke recht op dit punt is, dat de Afdeling genoodzaakt is om vast te stellen dat de feitelijke handeling als *niet rechtmatig* kan worden gekenschetst, terwijl het oordeel over de eventuele *onrechtmatigheid* van die handeling is voorbehouden aan de burgerlijke rechter. Echt verrassend is echter de wijze waarop de Afdeling de zaak afhandelt. Men zou denken dat, nu de burgerlijke rechter bij uitsluiting bevoegd is een oordeel te geven over de (on)rechtmatigheid van het feitelijk handelen van het waterschap, de bestuursrechter zich verder geen oordeel moet aanmatigen over de aansprakelijkheid en de hoogte van de schadevergoeding. De Afdeling meent echter dat het systeem van bestuursrechtspraak in deze zaak met zich brengt dat, hoewel het bestreden besluit wordt vernietigd omdat de verordening niet van toepassing is en de bestuursrechter niet bevoegd is om kennis te nemen van het geschil, de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand moeten blijven. Ware dit anders, dan zou immers de belanghebbende door de uitspraak van de bestuursrechter op zijn eigen beroepsschrift in een slechtere positie zijn geraakt, hetgeen in strijd is met het verbod van reformatio in peius. Hoewel verdedigbaar, lijkt die per saldo overbodig. Ook als dat leidt tot strijd met het verbod op reformatio in peius, toetst de bestuursrechter namelijk altijd aan rechtsregels van openbare orde. De rechtsregels met betrekking tot de bevoegdheid van de rechter of de ontvankelijkheid van de belanghebbende worden gezien als van openbare orde. Toetsing aan die regels kan dus leiden tot een reformatio in peius. Daarnaast is het de vraag of de vernietiging van het besluit zonder dat de rechtsgevolgen in stand worden gelaten, zou betekenen dat de belanghebbende in een slechtere positie zou komen te verkeren dan voorafgaande aan zijn beroep. Het feit dat een beslissing op bezwaar moet worden vernietigd omdat de verkeerde rechtsgang is gevolgd, hoeft toch niet te betekenen dat de erkenning van aansprakelijkheid van het bestuur en de toekenning van de schadevergoeding ook uit de wereld zijn? Een dergelijke vernietiging impliceert slechts dat die als privaatrechtelijk moeten worden gezien.
6. De rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter blijft, gezien het bovenstaande, gecompliceerd. In deze zaak heeft de Afdeling nu uitgemaakt dat de appelland jarenlang bij de verkeerde rechter heeft geprocedeerd. Teneinde die misstap enigszins recht te breien, tracht de Afdeling het geschil finaal te beslechten door de rechtsgevolgen in stand te

laten. Saillant detail: die uitspraak levert geen executoriale titel op. De poging om het geschil finaal te beslechten is ook overigens maar gedeeltelijk geslaagd. Appellant startte de procedure immers om meer schadevergoeding te krijgen dan het waterschap hem toekende. Als appellant zeker wil weten hoeveel schadevergoeding het waterschap hem verschuldigd is, zal hij verder moeten procederen bij de burgerlijke rechter.

K.J. de Graaf

(mr. K.J. de Graaf is als universitair docent verbonden aan de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde van de RuG)